COMMENTATIO

AD

L. „LECTA" 40. DIG. DE REBUS CREDITIS.

DISSERTATIO INAUGURALIS

QUAM

ILLUSTRISSIMI ICTORUM ORDINIS

IN ACADEMIA

FRIDERICIANA HALENSI CUM VITEBERGENSI CONSOCIATA

CONSENSU ET AUCTORITATE

AD

SUMMOS IN UTROQUE IURE HONORES RITE CAPESSENDOS

SCRIPSIT

ET DIE I. M. NOVEMBRIS A. MDCCCLXII

UNA CUM SENTENTIIS CONTROVERSIS

PUBLICE DEFENDET HORA XI.

AUCTOR

AUGUST. QUARITSCH,

BEROLINENSIS.

ADVERSARIORUM PARTES SUSCEPERUNT:

PERNICE, DR. PHILOS.

DAEHNE, DR. IUR.

BEROLINI.

TYPIS OBSTII.

Verba legis „Lecta" 40. Dig. de rebus creditis (12, 1):

Paulus libro III. Quaestionum.

Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani, Praefecti Praetorio, Jurisconsulti, cautio hujusmodi:

> „Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo'; et haec quindecim proba recte dari Kalendis futuris stipulatus est Maevius Publius, spopondi ego Lucius Titius. Si die suprascripta summa Publio Maevio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius, spopondi ego Lucius Titius. Convenitque inter nos, uti Publio Maevio ex summa suprascripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei, heredive ejus."

Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat.

Dicebam: quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si creditor per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta

esset, usuras adjecisset; igitur finito primo mense primae pensionis usuras currere, et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae pecuniae pensionis crescere; nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat.

Pactum autem, quod subjectum est, quidam dicebant, ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent, pactumque id ad exceptionem tantum prodesse; et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum.

Sed quum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant; et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit, tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur, non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (si) quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, quum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia, quo (quod Hal., Vulg.) competit usurarum nomine, ex die interpositae stipulationis praestetur.

§. 1.

Quo fundamento tralatitia legis „Lecta" interpretatio nitatur.

Quod in schola Bartholina dictitabatur, „legem Lecta saepius lectam esse, sed intellectam nunquam", hoc veteris scholae dictum quam plurimi quidem auctores postea refutare conati sunt[1]), frustra tamen. Pari enim in errore deprehenduntur, quotquot fuerunt, qui huic legi insudaverunt. Qui error, quantam universae legi nostrae offuderit caliginem, quot pepererit difficultates, quot dissensiones, quot denique labores inutiles, vix dici potest.

Itaque nos, legem „Lecta" satis diu jam neglectam[2]) denuo interpretandi periculum facturi, id ante omnia agemus, ut tristissimum illum errorem praevia disputatione et exponamus et evertamus. Proinde primum, quo fundamento tralatitia legis nostrae interpretatio nitatur, nobis referendum videtur. Hoc ipso enim errorem, quem refutandum sumsimus, contineri putamus. Praecedat autem eorum, quae in hoc tractatu ex argumento legis nos praecognita habere oportet, succincta enarratio.

---

[1]) Recensentur legis nostrae interpretes a Glueck, Erlaeut. d. Pand. tom. IV. pag. 268. not. 3, et Schulting-Smallenburg, Notae ad Dig., tom. III. pag. 34. not. 1.

[2]) Ex professo nemo ultra saeculi spatium legem nostram explicuit. Inter recentiores ICtos, qui in transcursu eam attigerunt (cf. Hommel redivivus ed. Schimmelpfeng, tom. I. pag. 323, et infra not. 9) solum Glueckium l. c. p. 268—276 continuam, nihil tamen novi afferentem interpretationem scripsisse video.

Proponit Paulus in lege nostra cautionem, cui duplex stipulatio, altera quidem sortis creditae in „Kalendas futuras" collata, altera usurarum poenalium, et pactum insunt, quod de trecenis denariis in singulos menses (primis, secundis, tertiis, cet. Kalendis) ex universa sorte refundendis in continenti stipulationi subjectum est. Porro refert disceptationem, quae in auditorio Papiniani, Praefecti Praetorio, inter ipsum et quosdam alios assessores de usurarum obligatione exorta est. Incipit Pauli sententia ab hac argumentatione:

> „Dicebam: quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset."

Pauli sententiam sequitur, quod „quidam" a Paulo dissentientes dicebant. In quo responso hoc invenitur Paulo oppositum:

> „pactumque id" (pactum stipulationi subjectum) „ad exceptionem tantum prodesse."

Absolvitur disputatio ex auditorio relata Pauli replicatione, in qua quidem ad allatam oppositionem spectant haecce verba:

> „et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit," cet.

Quibus praemissis ad interpretes revertamur. Qui quidem communi consensu pro certissimo sumunt, illud oppositum, „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse", pertinere ad impugnandam regulam, a qua Pauli argumentatio proficiscitur, ut adversariorum sententia sit:

> „pactum subjectum non inesse stipulationi, sed ad exceptionem tantum prodesse."

Cui consequenter excitatum Paulinae replicationis locum sic intelligendum esse censent:

> „obtinuisse, ut pacta in continenti facta stipulationi inesse credantur, neque ad exceptionem tantum prosint."

Putant igitur interpretes, sibi opposita esse in lege nostra haecce duo: „inesse stipulationi" pactum subjectum, ut quidem Paulus existimaverit, et „ad exceptionem tantum prodesse", quae adversariorum sententia fuerit. Unde colligunt, pactum, quod insit stipulationi, quia non tantum ad exceptionem prosit, plus quam ad exceptionem, id est, ad effectum prodesse, qui exceptione fortior sit. Et ex hoc quidem effectu argumentationis, a qua Pauli disputatio incipit, nexum explicandum esse arbitrantur, ut haec argumentatio sic accipienda sit, quasi Paulus dixisset:

> „Quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, et quia pactum subjectum, dum inest, non tantum ad exceptionem, sed ad effectum exceptione fortiorem prodest, perinde esse, ac si" etc.

Quantumvis autem inter se consentiant interpretes, pacta in continenti facta, dum insint stipulationi, plus quam ad exceptionem prodesse, in eo tamen valde inter se dissentiunt, quis sit major ille effectus, quem Paulus verbo „inesse" non tam expresserit, quam ex obscuro atque perplexo sermone divinandum nobis reliquerit. Quem effectum ut tandem reperirent, multa per saecula interpretes iterum iterumque ingenia sua exercuerunt. Et ut quisque unum alterumve effectum novo quodam argumento aut nova quadam distinctione vel subdistinctione stabilivisse sibi visus est, statim pro Oedipo conjectore confidenter se gerebat atque jactabat, veram se ac genuinam legis „Lecta" significationem detexisse. Adeo in hoc effectu quaerendo totius legis difficultatem positam esse visum est. Quid, quod ob illa potissimum legis nostrae verba, quibus stipulationi inesse dicuntur pacta in continenti facta, in damnationis fatum tota lex „Lecta" inciderit? Cujus rei testem audias Eckium[3]) qui, eadem verba respiciens, sic erumpit:

---

[3]) Cornelius van Eck, Dissertatio de septem damnatis legibus Pandectarum s. crucibus jurisconsultorum cap. 2.

„Hoc opus, hic labor est, haec sunt 'praecipue verba, quae damnatarum numero adscripserunt hanc legem et crucem fixere viris eruditis.“

Superest, ut ejus controversiae, quae de effectu pactorum stipulationi in continenti adjectorum inde a Glossatoribus acerrime agitata est, fata per indicem adumbrem[4]).

Ac communis quidem Glossatorum[5]) opinio haec erat, pacta stipulationi (stricti juris contractui) in continenti adjecta, quia insint contractui, haud secus contractus cohaerentiâ vestiri et ad agendum valere ac pacta bonae fidei contractibus in continenti adjecta, utpote quae item „inesse“ dicantur ab Ulpiano in l. 7. §. „Quinimo“ 5. D. de pactis, nec minus a Papiniano in l. 72. D. de contrah. emt.

Glossae acerrimus extitit adversarius Cujacius[6]), qui quidem vehementer id urget, quod, Glossae sententia admissa, fiat, ut Ulpianus in d. §. „Quinimo“ et Paulus in l. „Lecta“ inter se pugnare videantur: apud Ulpianum enim solis pactis, quae bonae fidei contractibus adjecta sint, hoc tribui, ut ad agendum insint actionemque forment, pactis vero, quae stricto contractui adjecta sint, eundem effectum facite denegari. Itaque persuasum sibi habens, pacta stipulationi in continenti adjecta neque tantum ad exceptionem neque ad agendum prodesse, exemplum Stephani, graeci interpretis, secutus, medium quendam effectum constituere studet, hunc scilicet, ut, si ex parte rei s. minuendae obligationis gratia pactum interpositum sit, ipso jure reus tutus sit. „Et hoc, inquit, distant judicia stricta a judiciis bonae fidei: Nam judi-

---

[4]) Varias scriptorum de vi pactorum stricti juris contractibus in continenti adjectorum opiniones recensent Bynkershoek in Dissertat. de pactis str. jur. contractibus in cont. adj. cap. IV—VI., Glueck l. c. p. 266—268 et Schulting-Smallenburg l. c. p. 36. not. 16.

[5]) Cf. G. Haenel, Dissension. Dominorum p. 38 sq.

[6]) Ad. Lib. III. Pauli Quaestion. ad h. l.

ciis bonae fidei pacta facta in continenti insunt non ex parte rei tantum, sed etiam ex parte actoris, ut actori praebeant actionem. Judiciis autem strictis insunt ex parte rei tantum, non ex parte actoris."

Et medio illi effectui, qui Cujacio placuerat, quam plurimi post eum interpretes assensi sunt. Qui omnes regulam a Paulo adductam cum hac restrictione accipiendam esse contendunt, ut ea demum pacta stipulationi insint, quae obligationem minuant vel (ut alii definiunt[7]) aliquid detrahant obligationi, neque vero quae obligationem augeant vel aliquid obligationi adjiciant. Attamen et qui pacta stricti juris contractui aut certe stipulationi in continenti adjecta ad agendum proficere denuo defenderent, haud pauci extitere, veluti Maranus, A. Faber, Goeddaeus, Ferd. de Retes, van Eck aliique.

Denique in re desperata desperatam sententiam dixit Corn. van Bynkershoek[8]), copiosissimus is quidem legis nostrae interpres. Quid enim? Solis bonae fidei judiciis pacta „inesse" ait, stipulationi (stricto contractui) non „inesse", sed ad exceptionem tantum prodesse, sive ex intervallo sive in continenti facta sint, licet exceptione opposita et eventu inspecto „credantur inesse" (ex parte rei scilicet), quia pacti exceptio perinde infractura sit petitionem creditoris, ac si haec non teneret ipso jure. Qua ratione Cujacii sententiam per posticulum recipi, nemo non videat.

Bynkershoekii vero explanatio cum legis „Lecta" contextu adversa fronte pugnans fere nemini placuit. Itaque, quum spes salutis nulla appareret, in tralatitiis, quas ille acerrime impugnaverat, opinionibus denuo perseveratum est. Sic ad nostram usque aetatem serpsit prodiitque vetus de pactis stipulationi in continenti adjectis controversia[9]).

---

[7]) Exemplo Donelli ad tit. Dig. de reb. cred. ad h. l.

[8]) Liber singularis ad h. l. cap. 10. et Dissertat. cit. not. 4.

[9]) Inesse stipulationi pacta, quae minuendae obligationis sint, ut ipso jure reus tutus sit, praeter Glueck l. c. passim etiam docent:

§. 2.

Fundamentum subvertitur, quo tralatitia legis „Lecta“ interpretatio nititur.

Ex paragrapho superiore apparet, communem esse interpretum opinionem, hac contradictione: „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse“ adversus Paulum, qui id pactum „inesse“ stipulationi statuerit, defendi, „non inesse“ stipulationi pactum subjectum.

Quodsi quaesiveris, quo argumento ducti ita existimaverint, tale subesse reperies, quo nihil potest esse vitiosius.

Ideo enim sic interpretantur, quia persuasum habent, Paulum hoc ipso, quod „inesse“ stipulationi dixerit pactum subjectum, significasse, prodesse id pactum non tantum ad exceptionem, sed ad effectum, qui fortior sit exceptione. Atquin si circumspexeris, unde compertum id habeant, eosdem hujusmodi argumento uti reperies: „quosdam“ in auditorio, qui Paulo existimanti, „inesse“ stipulationi pacta in continenti facta, contradixissent, defendisse, „ad exceptionem tantum prodesse“ pactum subjectum; hinc per argumentum e contrario consequens esse, ut pacta, dum insint, non tantum ad exceptionem prosint, sed ad effectum, qui fortior sit exceptione[1])?

Muehlenbruch, Lehrb. d. Pand. tom. II. §. 345 in fi.; Unterholzner, Lehre d. R. R. v. d. Schuldverh. tom. I. §. 42; Schilling, Instit. §. 331. adnot. 1; Keller, Instit. §. 142; Girtanner, Die Stipul. etc. p. 415. not. 325. Contra ad agendum inesse pacta stipulationi in cont. adjecta inter alios passim defendunt: Heffter ad Gajum IV. 131 sq. in Comment. ad Gaji Instit. libr. IV.; Gneist, Formelle Vertraege p. 170; Savigny, System d. R. R. tom. VI. p. 127 sq. et Obligationenrecht tom. II. p. 212. not. 9; Heimbach, Zeitschr. f. Civilrecht N. F. tom. V. pag. 112 sq.; Rudorff in not. 5 ad: Puchta, Vorles. ueber d. heut. R. R. §. 250. ed. 4; Vangerow, Lehrb. d. Pand. ed. 6. tom. I. p. 221 in fi.

[1]) In qua argumentatione plurimum valuit exemplum pactorum b. f. contractibus adjectorum, quoniam et haec „inesse“ dicuntur. Perperam ad hoc exemplum provocari infra (§. 4.) docebimus.

Quid ergo? Circulo in demonstrando, ut vocant logici, apertissimo interpretes se decipi passos esse liquet. Nec quemquam fugiet, hac argumentatione evenire, ut tam Paulus quam adversarii ejus aliud dixisse, aliud sensisse videantur. Supponitur enim, Paulum, quum pacta in continenti facta „inesse“ stipulationi dixisset, sensisse, pactum subjectum „non ad exceptionem prodesse, sed ad effectum fortiorem“, itemque e contrario Pauli adversarios, quum pactum subjectum „ad exceptionem tantum prodesse“ dixissent, sensisse, „non inesse“ stipulationi id pactum. Quod quantopere primis sanae interpretationis praeceptis repugnet, vix est, ut moneam.

Porro num Paulus, id quod secundum vitiosissimam istam argumentationem sensisse vulgo creditur, sentire potuerit, videamus. Explorandum igitur est, num in ea sententia esse potuerit, pactum, quo de loco nostro sermo procedit, dum insit stipulationi, plus quam ad exceptionem prodesse, ad agendum scilicet, aut in hoc, ut debitor ipso jure tutus sit. Quod antequam persequemur, liceat nobis inquirere, num alterutri effectui locus esse possit in alia pacti specie, a qua non ita multum distare constabit pactum nostro loco propositum.

Fac igitur, quum quis pure ab initio sic stipulatus fuisset: „Centum dare spondes?“, in continenti inter stipulantes convenisse, ut ea pecunia certa die, finge „Kalendis proximis“, solveretur. Quod pactum, quia in continenti factum est, stipulationi inesse intelliges secundum regulam a Paulo allatam. Quo concesso diem, id est, Kalendas proximas stipulationi inesse dicemus, atque si hoc expressum fuisset, sicut, in l. 4. §. 3. D. de pactis, ex pacto, quo inter stipulantes de conditione convenit, „conditionem inesse stipulationi“ a Juliano, teste Paulo, responsum est, „atque si hoc expressum fuisset.“ Quae quum ita sint, dum propositum pactum stipulationi inesse intelligitur, perinde est, ac si ab initio hunc in modum concepta fuisset stipulatio: „Kalendis proximis centum dare spondes?“ Hic est effectus, in quo vis omnis regu-

lae a Paulo commemoratae cernitur, nec superesse potest quaestio, utrum pactum, dum ita stipulationi insit, ad agendum, an ad debitorem ipso jure liberandum prosit. An vero dicemus, ex die stipulationi inserta aut actionem nasci, aut liberationem ipso jure acquiri? Quo nihil profecto absurdius esse potest. Quid ergo, si ante tempus pacto statutum debitor conveniatur? Quo casu, licet maxime insit stipulationi pactum, dubium tamen esse nequit, quin exceptionem pacti vel doli opponere debitor necesse habeat, quia utique, et si ab initio in diem concepta fuisset stipulatio, plane idem dicendum esset[2]).

Jam vero quod de superiori pacti exemplo disputavimus, idem etiam de ea pacti specie afferri potest, quae in lege nostra perhibetur, quum ex eodem sit genere. Nam et hoc pacto longius tempus solutioni datum est. Convenit enim, ut tempus solutionis ab initio in „Kalendas futuras" collatum in tot Kalendas distribueretur, quot treceni denarii inessent universae summae in stipulationem deductae. Interpretes, qui de re ipsa hoc pactum interpositum esse existimant, utpote quo sortis obligatio in plures summas divisa sit, confudisse inter se suo loco elucebit, quod ipso pacto nostro comprehensum est et quod per consequentias fit, dum illud pactum stipulationi inesse intelligitur. Ecquid vero de ill. Savinio[3]) dicemus, quem licet pactum nostrum usuras ne unâ quidem voculâ attingat, tamen de lege nostra sic exponere miramur, quasi in ea quaesitum sit de pacto, quod de usuris praestandis sortis stipulationi subjectum sit? Longius igitur tempus et nostro pacto et eo, quod supra recensuimus, datum est, et illud solum interest, quod priori non unius duntaxat mensis Kalendae, quibus semel simulque solutio fieret, sed plurium mensium concessae sint, quibus singulis aequis pensionibus universa pecunia refunderetur. Sicut ergo ex pacto, quod primo loco proposuimus „Ka-

---

[2]) §. 2. J. de verb. obl. (3, 15). §. 10. J. de except. (4, 13).
[3]) System tom VI. p. 127 sq.

lendas proximas", sic ex nostro pacto statuta tempora, nempe primas, secundas, tertias, cet. Kalendas stipulationi inesse dices, ac si hoc expressum fuisset, seu si in primas, secundas, tertias, cet. Kalendas statim ab initio stipulatio nominatim concepta fuisset. Quo effectu quum vis omnis regulae a Paulo adhibitae exhauriatur, quemadmodum id defendi possit Paulum idcirco, quod pactum nostrum inesse stipulationi dixerit, judicasse, id pactum vel ad agendum vel saltem in hoc prodesse, ut debitor ipso jure tutus sit: quemadmodum, inquam, id defendi possit, omnem omnino intellectum excedit. Nam pactis diebus, quae hic stipulationi inesse intelliguntur, si quis hujusmodi effectum tribuendum esse censuerit, vereor, ne aeque absurde sentiat, atque qui in exemplo supra proposito Kalendas proximas ad similem effectum proficere statuerit. Denique et in proposito dicendum, debitori, si ante statutas dies conveniatur, ad exceptionem decurrendum esse, licet maxime inesse credatur pactum, quod subjectum est. Nam et si statim ab initio in primas, secundas, tertias, cet. Kalendas stipulatio concepta fuisset, plane idem respondendum esse, juris est exploratissimi (not. 2). Quod ratio poscit, idem etiam Paulum judicasse, fidem faciunt ipsa illa legis nostrae verba, quae ad conjecturam contrariam concludendam vulgo sumuntur. Urgendum enim est, quod Paulo objicitur, pactum subjectum „ad exceptionem tantum prodesse", nec simpliciter „ad exceptionem prodesse", quo fere sensu perperam haec cotradictio vulgo accipitur, dum ex ea colligunt, Paulo visum esse, pactum subjectum non ad exceptionem prodesse, sed prodesse ad effectum fortiorem. Quid ergo? Adversariorum verbis accuratius inspectis non eam sententiam, pactum subjectum „non ad exceptionem prodesse" impugnari existimabis, sed talem potius, „non tantum ad exceptionem prodesse", ut sponte intelligas, ad exceptionem prodesse pactum subjectum, inter utramque partem ut rem firmissimam constitisse, et illud solum controversum fuisse, utrum tantum, an non tantum ad

exceptionem prodesset. Quem vero effectum pactum subjectum ex sentensia Pauli habuerit, praeterquam quod ad exceptionem prodesset, non hujus loci est explicare. Illud solum hic monuerim, hunc effectum neque ad actionem neque ad liberationem ipso jure acquirendam referri posse. Quum enim, quemadmodum omnino ita efficax esse possit id pactum, non pateat, multo difficilius quis intelliget, quemadmodum id pactum non tantum ad exceptionem, sed etiam ad agendum prodesse possit, aut quemadmodum ex uno eodemque pacto non tantum exceptione, sed etiam ipso jure tutus esse possit debitor.

Ex his igitur, quae hucusque disputavimus, patescit, argumentum, unde vulgo concluditur, controversum fuisse in auditorio, utrum pactum ibi propositum inesset stipulationi, necne, nulla ratione stare posse, quum non solum a primis argumentandi interpretandique praeceptis abhorreat, verum etiam id Paulo tribuat, quod Paulus nequaquam sentire potuit, utpote quod refutetur et juris rationibus apertissimis et ipsis verbis Paulo oppositis, accuratius iis quidem consideratis. Unde jure meritoque colliges, ne illud quidem stare posse, quod ex eo argumento conclusum est. Quod ut evidentius intelligatur, ipsam opinionem, quae vitiosissimo isto argumento defendi solet, superest, ut examinemus.

De pactis in continenti factis, utrum insint stipulationi, necne, controversiam in auditorio fuisse vulgo creditur. Supponunt igitur interpretes, Paulum ab hac ratione „quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur" proficiscentem initium disputationis petiisse ex sententia dubia atque incerta, quae, quoniam nondum inter omnes constiterit, disceptationem in auditorio moverit, licet Pauli vel Papiniani aetate obtinuerit teste Paulo haec dicente: „et si, ut ille putabat, pactum ad exceptionem tantum prodesset, licet contraria sententia obtinuerit."

Sed videamus, ne statim a toto illius dicti habitu haec conjectura prorsus abhorreat.

Manifestum enim est, totum illud dictum potius communis regulae proverbiique speciem habere, quam sententiae dubiae, ac ne Pauli quidem aevo extra omnem controversiae aleam positae. Quod quum totius dicti habitus suggerit, tum verbum „creduntur" impersonaliter additum. Neminem scilicet vel mediocriter in fontibus juris romani versatum fugisse potest, quod „credi" in jure sexcenties dicuntur, quae communi consensu et indubitata interpretatione recepta sunt [4]). Aliud vero est, si qua sententia „obtinuisse" dicitur. Hoc enim verbum controversiae quaestionisque mentionem continet luculentissimam atque eam sententiam, ad quam refertur, prae diversa sententia praevaluisse indicat, ut jam sit communior, quamvis fortasse omnium judicio vel nondum probata sit [5]).

Secundum distinctionem modo propositam sane permultum interest, utrum in jure aliquid „credi", an „obtinuisse" dicatur. Unde sequitur, ad eandem sententiam promiscue alterutrum verbum neutiquam referri posse. At vero interpretes si sequeris, quod ab initio „credi" dixerat Paulus, idem mox in replicatione sua „obtinuisse" dixerit. Quod quum recepto dicendi usui quam maxime adversetur, haecce evadit conclusio, „contrariam sententiam", quam Paulus „obtinuisse" ait, nullo modo trahi posse ad regulam, quam de pactis in continenti factis ab initio proposuerat.

Quod ex ipso regulae a Paulo adductae habitu arguimus, id evidentissime l. 4. §. 3. cit. D. de pactis confirmatur, utpote unde manifesto pateat, regulae illius sanctionem juris exploratissimi jam Juliani aetate fuisse. Refert enim hoc loco ipse Paulus noster responsum Juliani, quo regula illa ad speciem, quae ex facto incidit, ita sine ulla dubitationis nec vola nec vestigio applicatur,

---

[4]) Vide ex. gr. locos, quos citavit Dircksen, manuale fontium juris civ. s. v. „credere" §. 5.

[5]) Vide Dircksen l. c. s. v. „obtinere" §. 4.

ut ne tenuissimus quidem scrupulus residere possit, Julianum pro jure certissimo sumsisse, quod de effectu pactorum in contrahenda stipulatione factorum in l. „Lecta" traditur.

Aliud praeterea aetatis Paulo superioris testimonium gravissimum apud Scaevolam in l. 135. §. 2. D. de verb. obl. reperimus. Quo loco ex quadam cautione et conventione „in continenti" addita talis quaestio ICto proponitur et ICti responso dirimitur, in qua conventionem illam inesse stipulationi ut concessum atque confessum sine ullis ambagibus sumitur. Unde sponte intelligitur, tam consulentem quam consultum de regula in l. „Lecta" commemorata tanquam de re certissima et notissima judicasse.

Denique quia haud paucos delectavit conjectura, Ulpianum fuisse, qui de vi pactorum in continenti inter stipulantes factorum a Paulo dissenserit, eumque propterea a Paulo h. l. notari verbis: „et si, ut ille putabat, pactum ad exceptionem tantum prodesset" hic silentio non praetereundum videtur, etiam apud Ulpianum certissimum regulae a Paulo memoratae vestigium exstare in l. 1. §. 3. D. de verb. obl., ubi ait: „nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit" etc. [6])

[6]) Vide de hoc loco infra §. 4. Quid, quod regulae nostrae argumentum sumere licet vel e stipulandi more jam Plauti aetate usitato? Pacto enim convento, quo verbis promiscuis de stipulatione sub conditione contrahenda tractatur, mox subjici stipulationem pure conceptam, non uno tantum exemplo Plautino confirmatur, veluti Pseudol. I. 1, 110 sq. Pseud. „Satin' est, si hanc hodie mulierem efficio tibi, tua ut sit, aut si tibi do viginti minas?" Calidor. „Satis, si futurum est". Pseud. „Roga me viginti minas, ut me effecturum tibi quod promisi scias". Calidor.: „Dabisne argenti mihi hodie viginti minas?" Aulular. II. 2, 77 sq. Megad. „Quid nunc? etiam mihi despondes filiam?" Eucl. „Illis legibus, cum illa dote, quam tibi dixi." Megad. „Sponden' ergo." Eucl. „Spondeo." Subinde de pactae legis s. conditionis fide servanda hujusmodi sermo inter eosdem habetur: Eucl. „Illud facito, ut memineris." Megad. „Memini". Eucl. „At scio, quo vos soleatis pacto perplexarier. Pactum non pactum est, non pactum pactum est, quod vobis lubet."

Quum igitur quod ipse regulae a Paulo allegatae habitus nobis suppeditat luculentissimis fontium testimoniis confirmetur, contrarium autem vestigium exstet nullum ac ne levissimum quidem, quid, quaeso, magis a vero abesse possit, quam quod vulgo jactatum est, hoc opposito: „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse" contra regulam illam defendi, pactum subjectum „non inesse" stipulationi, praesertim quum et illud ex superioribus constet, „contrariam sententiam", quam Paulus replicans „obtinuisse" tradit, ad regulam istam salvo loquendi usu trahi non posse.

Postremo de ipsis illius oppositionis verbis, num ejusmodi sint, ut ad regulam a Paulo adhibitam contestandam commode applicari possint, videamus.

Movet autem statim dubitationem, quod, quum Pauli dictio generalis sit, totumque genus pactorum in contrahenda stipulatione factorum complectatur, verba Paulo opposita ad solum pactum specie proposita stipulationi subjectum spectent. Nimirum crederes, adversarios Pauli, si diversam de pactorum in contrahenda stipulatione factorum vi sententiam proferre voluissent, non sic dicturos fuisse: „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse", sed sic potius: „ea pacta ad exceptionem tantum prodesse". Similem, ne dicam majorem, scrupulum injicit, quod et ipse Paulus, quum ab initio de pactis generatim dixisset, subinde in replicatione sua ad pactum in proposito subjectum item specialiter se referat, hisce quidem verbis: „et si, ut ille putabat, pactum subjectum ad exceptionem tantum prodesset".

Movet insuper dubitationem, quod id objiciatur, pactum subjectum „ad exceptionem tantum prodesse". Nimirum crederes, Pauli adversarios, si in controversiam vocare voluissent, „inesse" stipulationi pacta in continenti facta, dicturos fuisse, „non inesse" stipulationi pactum, nec vero „ad exceptionem tantum prodesse", praesertim quum ex his quae superiore loco tractavimus, eluceat,

posse stipulationi inesse pactum et nihilominus ad exceptionem tantum prodesse.

In summa ergo liquet, controversiam, quae vulgo in auditorio agitata esse creditur, non solum minime comprobari eo argumento, quod pro ea afferri solet, sed etiam abhorrere tam ab ipsis illis, ex quibus excuditur, legis verbis, quam ab aliis fontium locis, quibus probatur, juris fuisse receptissimi, quod pactis inter stipulantes in continenti factis hic a Paulo tribuitur.

Quantumvis autem quae adhuc exposuimus adversus vulgarem legis nostrae explicationem pugnent, gravius etiam superest argumentum, quo uno et communis illius interpretationis refutatio absolvitur et novae saniorisque explicationis principium constituitur.

Quid enim, si ostendi poterit, contradicto: „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse" subesse controversiam, cui ita demum locus esse potuit, si pactum illud inesse stipulationi communi consensu intelligebatur?

Quae controversia, a nemine interpretum perspecta, ut illucescat, eorum recordari nos oportet, quae supra de propria pacti loco nostro propositi natura ac specie, nec minus de regulae a Paulo memoratae ad eam pacti speciem applicatione disputata sunt. Tunc enim clarissime intelligemus, in speciem legis nostrae eandem cadere controversiam, cujus ipse Paulus in alio Digestorum fragmento verbis disertis meminit. Quid, quod Paulus eandem in ea controversia sententiam veriorem esse ait, quam et in nostra lege sequens et a „quorundam" contradictione vindicans reperitur? Exstat vero pretiosissimum illud fragmentum in l. 140. §. 1. D. de verb. obl., qui locus, etsi inde plenissima legi „Lecta" lux affulgeat, luxque ipsi vicissim hinc impertiatur, altissimo tamen silentio ab his, qui hucusque in l. „Lecta" interpretanda vires ingenii sui experti sunt, oppressus est. Quo perpenso argumentisque, quae contra vulgarem legis nostrae explanationem allata sunt, cognitis, vix est, ne dicas tantum

abesse, ut ulla ratione nitatur illa explanatio, ut ex errore potius consiliique inopia profecta sit tota.

Sed vulgaris interpretationis fundamento subverso et alio, quo nova legis expositio superstruatur, constituto, nunc sequitur, ut hanc expositionem, lege nostra ex ordine interpretanda, diligentius stabiliamus. Qua ratione fore speramus, ut verum sensum nexumque legis, tralatitia interpretatione tanquam densissima nube obrutum atque occultum, tandem in lucem protrahamus.

---

§. 3.

Species et quaestio legis.

Species legis fere tota continetur cautione, quam Paulus in auditorio Papiniani, Praefecti Praetorio, lectam esse refert [1]). Talis autem est:

---

[1]) „Lecta est in auditorio Aemilii Papiniani, Praefecti Praetorio, Jurisconsulti, cautio hujusmodi.“ Papinianum Septimio Severo Imperatore in dignitatem „Praefecti Praetorio“, gradum eum quidem omnium post principatum dignitatum atque honorum amplissimum, adscendisse, notum est. Praefectos Praetorio jam Papiniani aetate ad causas audiendas „auditorium“ habuisse, praeter nostrum locum testis est ipse Papinianus in l. 3. §. 3. D. de usuris (22, 1). Primum tamen, fontibus silentibus, quaeritur, utrum tunc unum idemque hoc auditorium fuerit atque Principis, cui vice Principis Praefectus Praetorio praefuerit, an potius aliud fuerit auditorium Principis aliud Praefecti Praetorio, quod mavult Zimmern, d. röm. Civilproc. p. 23. Item quaeritur, utrum ex appellatione demum Praefectus Praetorio cognoverit, in quod inclinat Zimmern l. c. p. 506, an etiam sine appellatione, ordinario judice posthabito, adiri potuerit. Praeter Paulum etiam Ulpianum inter assessores Papiniani fuisse fidem facit Spartian. in Pescenn. Nigro cap. 7. „Jurisconsulti“ appellatio dignitati adscripta occurrit etiam in l. 4. C. de contrah. stip. (8, 38): „Secundum responsum Domitii Ulpiani, Praefecti annonae, Jurisconsulti.“ Nil ergo causae, quare cum

Lucius Titius, mutua pecunia accepta a Publio Maevio, creditori stipulanti spopondit, se eam pecuniam redditurum Kalendis „futuris", id est, proximis s. primis[2]).

Et si forte ea die eam pecuniam non solvisset, tunc

Glueckio l. c. p. 269. not. 4. putes, vocem „Jurisconsulti" non esse referendam ad Papinianum, sed deleto commate conjungendam cum sequente voce „cautio". Sane vero ICtum intervenisse in cautione nostra, cauta suggerit verborum subtilitas. Ceterum „cautionem" hic intelligendam esse stipulationem in scripturam redactam ex ipsius cautionis textu patescit. Cautionem verborum conceptione nostrae perquam similem refert Paulus in l. 126. §. 2. Dig. de verb. obl. (45, 1).

²) „Lucius Titius scripsi, me accepisse a P. Maevio quindecim mutua numerata mihi de domo." „Scripsi", verbum solenne in cautionibus et aliis instrumentis, pro: „scriptura confiteor". L. 5. §. 3. D. de const. pec. (13, 5). L. 41. §. 2. D. de usur. (22, 1). L. 9. §. 7. D. de admin. tutor. (26, 7). L. 126. §. 2. D. de verb. obl. (45, 1). L. 102. §. 2. D. de solut. (46, 3). „Quindecim" Mente concipias per me licet „millia denariorum", aut certe, ut ex sequentibus cautionis verbis colligere licet, summam, quae saepius in se continet trecenos denarios. „Numerata de domo", id est, ex arca, opposita ea pecunia, quae numerabatur de mensa s. de mensae scriptura, id est, per argentarium. Donat. ad Terent. Adelph. II. 4, 13. „tunc enim in foro et de mensae scriptura magis, quam ex arca domoque vel cista pecunia numerabatur. Id. ad Phorm. V. 7, 29 „rescribi": „per scripturam, id est, de mensae scriptura dari, unde hodie additur chirographis: domo, ex arca sua, vel ex mensae scriptura." — „Haec quindecim proba recte dare Kalendis futuris stipulatus est P. Maevius, spopondi ego L. Titius." „Probos" nummos dari pro more cautum. Plaut. Bacch. IV. 8, 41 sq.: „ducentos nummos aureos Philippos probos dabin'?" L. 24. D. de pec. const. (13, 5): „Remanserunt apud me quinquaginta, quos tibi reddere debebo Idibus Majis probos." Probi nummi sunt, qui non reprobi sunt. Reprobi autem fiunt imminuta aestimatione legitime iis imposita. Boecking, Pandect. tom. I. §. 77. not. 19. in fi. Reproba pecunia non liberari solventem docet l. 24. §. 1. D. de pign. act. (13, 7). „Recte", vocabulum antiquitus in cautionibus usitatum, quod Ulpianus in l. 71. §. 1. D. de verb. sign. (50, 16) sic interpretatur: „Haec verba: in his rebus recte praestari hoc significant, ne quid periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret." Idem in l. 73. D. eod. sic definit: „Haec verba in stipulatione posita: nam rem recte restitui, fructus continent;

poenae nomine, quo tardius solveretur, usuras centesimas dare, creditori stipulanti spopondit[3]).

Quod autem ab initio cautum fuerat, ut debitor universam sortem primis Kalendis simul ac semel redderet, id pacto, quod „in continenti", id est, statim, illico, nullo intermisso intervallo, subjectum est, immutare contrahentibus placuit. Mutata enim contrahentium sententia convenit, ut debitor ex summa universa menstruas duntaxat pensiones solveret, et quidem in singulos menses (primis, secundis, tertiis, cet. Kalendis) trecenos denarios.

Hoc ita de sorte convenerat. De usuris pacto stipulationi subjecto nihil comprehensum fuerat.

Jam menses, qui ex pacto convento solutioni com-

recte enim verbum pro viri boni arbitrio est." „Kalendis futuris", id est proximis s. primis Kalendis. L. 41. D. de verb. obl. (45, 1). Menstruum igitur spatium solutioni condictum fuisse probandum est, si, ut fert mos, quo Romani in pecuniis collocandis utebantur, et ipsam stipulationem Kalendis interpositam fuisse ponimus.

[3]) „Si die suprascripta summa P. Maevio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est P. Maevius, spopondi ego L. Titius." „Eive, ad quem ea res pertinebit." Quosnam complectatur haec clausula in cautionibus perquam solennis, Modestinus definit in l. 53. §. 1. D. de obl. et act. (44, 7): „Quum generaliter adjicimus eive, ad quem ea res pertinebit, et arrogati et eorum, qui jure nobis succedunt, personas comprehendimus." Item Paulus in l. 70. §. 1. D. de verb. sign. (50, 16): „Verba haec: is, ad quem ea res pertinet sic intelliguntur, ut, qui in universum dominium vel jure civili, vel jure Praetorio succedit, contineatur." „Eo amplius", id est, praeter et supra sortem. L. 54. D. de legat. III. „Quo post solvam", id est, quo s. quoad tardius solvam. „Poenae nomine." Spectant haec verba ad usuras, quae propter moram debitoris infliguntur. De quo usurarum genere Pomponius loquitur in l. 90. D. de verb. obl. (45, 1.) hisce verbis: „Quum stipulati sumus pro usuris legitimis poenam in singulos menses, si sors soluta non sit" etc. „In dies triginta, id est, in singulos menses. L. 101. D. reg. jur. (50, 17). His et reliquis verbis usuras centesimas, magnorum ICtorum aetate legitimas, describi, vix est ut moneam.

petebant, transierant, quibus singulis debitor statutis pensionibus non paruerat. Unde „quaesitum est de usurarum obligatione".

Quid enim? Usurarum obligatio, quam stipulantes alterius stipulationis verbis contraxerant, una erat ac simplex, universae sortis usuras complectens sub hac conditione: si universa sors suo tempore soluta non esset. Atquin in pacto subjecto de sorte divisim per menstruas pensiones solvenda convenerat, usurarum tamen nulla mentione facta. Quid ergo? Num, quia pacto sortis solutio divisa est, dicendum, conditionem usurarum per singulas pensiones sua die non solutas inspectandam esse, ut usurae, quasi plures conditiones habeant, singulas pensiones sequantur, licet maxime de usuris pro rata non solutae sortis praestandis nihil nominatim pacto subjecto comprehensum fuerit? An contra, propterea quod, licet maxime sortis solutio pensionibus divisa sit, tamen de usuris pro rata non solutae sortis praestandis nihil dictum sit, an propterea, inquam, dicendum, conditionem usurarum non divisim per singulas pensiones, sed in totum ratione universae sortis statutis pensionibus non solutae inspiciendam esse?

Secundum posteriorem sententiam obligatio usurarum, etiam post pactum de sorte per menses solvenda interpositum, una ac simplex, qualis ab initio erat, remansit, unam habens conditionem, quae totam sortem suis temporibus non illatam complectitur. Patet, secundum hanc sententiam usuris non ante locum esse posse, quam omnium pensionum dies praeterierint. Atque ideo haud levis momenti esse duces, quod Paulus post verba „quaesitum est de obligatione usurarum", sic pergit: „quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat".

Quo tendat quaestio legis et quae ejus proponendae causa fuerit, ex ipsa specie legis attentius inspecta per indicem explicare conati sumus, eorum, quae Paulus ex auditorio disputata refert, nulla interim ratione habita.

E contrario interpretes, causae ad auditorium de-

latae momentum parum pervidentes, quid ex suopte ingenio ad quaestionem legis illustrandam afferant, non habent; sed eo sunt contenti, ut ex contrariis sententiis, quas Paulus ex auditorio refert, inter se collatis controversiae statum excudant, de quo quidem infra suo loco commodior erit dicendi occasio.

Apparet igitur, quae sit species legis, quae sit quaestio. Superest, ut, quod de proposita quaestione ultro citroque in auditorio responsum est, ex ordine recenseamus. Primum igitur de Pauli sententia, deinde de eo, quod „quidam" a Paulo dissentientes dicebant, denique de Pauli replicatione disserendum erit.

In Pauli vero sententia interpretanda hunc ordinem servare commodissimum visum est, ut antea, quam universae sententiae sensum nexumque explicemus, de regulae, a qua incipit, indole atque ambitu specialiter dicamus. Uberiorem enim tractationem haec regula desiderat, quam quae in transitu apte inseratur.

---

§. 4.

Pauli sententia. 1. De regula: „Pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur".

Supra ostendimus, perperam interpretes propter hanc adversariorum Pauli contradictionem: „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse" eo animo adiisse regulam nostram, ut ex ea extorquerent, pacta in continenti facta, dum stipulationi insint, ad agendum aut saltem, ut alii malunt, ad reum ipso jure liberandum proficere. Item docuimus, utrumque effectum a pacto, quod in proposito stipulationi subjectum est, licet maxime inesse intelligatur, longissime abhorrere, quum potius vis omnis, quae ex regula nostra ad pactum propositum redundet, in eo

solo cernatur, ut dies pacto statutae perinde habeantur, ac si cum ipsis stipulatio statim ab initio contracta fuisset.

Quod igitur pactis in continenti[1]) factis hoc loco tribuitur „stipulationi inesse credi", id simpliciter sic intelligendum censemus, ut quod convenerit, quamvis stipulatione expressum non sit, tacite tamen ex interpretatione voluntatis pacto comprehensae aeque valeat, ac si ipsis stipulationis verbis conclusum fuisset.

Similiter conditio, dies, locus stipulationi „inesse" passim dicuntur, non quia stipulatione aperte contineantur, sed quia, etiamsi pure concepta sit stipulatio, perinde tamen ex interpretatione valere intelliguntur, quasi ipsis stipulationis verbis nominatim comprehensa fuissent.[2])

---

[1]) In continenti facta pacta sunt non solum quae, ut in specie legis nostrae, statim post stipulationem interponuntur, sed etiam quae statim ante componuntur. L. 21. C. de usur. (4, 32): „in continenti numeratione facta, postea vel ante." L. 14. D. de pecul. leg. (33, 8): „in conjunctionibus ordinem nullum esse, neque quidquam interesse, utrum eorum primum diceretur aut scriberetur." Conventionis stipulationi in continenti praegredientis exemplum exstare videtur in l. 4. §. 3. D. de pactis, inspecto scilicet totius orationis nexu ac serie; itemque huc faciunt exempla ex Plauto laudata in §. 2. not. 6.

[2]) L. 126. §. 2. in fi. D. de verb. obl. (45, 1): „raro inesse tempus vel conditionem, ex eo, quod agi apparebit, intelligendum est." L. 38. pr. D. de solut. (46, 3): „quum quis sibi aut Titio dari stipulatus sit, tacite inesse haec conventio stipulationi videtur, si in eadem causa maneat." L. 24. D. de oper. libert. (38, 1): „Quoties certa species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriae, fabriles, etsi non verbis, at re tamen ipsa inest obligationi tractus temporis." L. 73. D. de verb. obl. (45, 1): „Qui Carthagine dari stipulatur, quum Romae sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest." L. 2. §. 3. D. de eo, quod certo loco (13, 4): „Qui ita stipulatur, Ephesi dari — Julianus putat, diem tacite stipulationi inesse." L. 21. §. 10. D. de receptis (4, 8): „locum inesse compromisso, de quo actum sit, ut promitteretur." Alludens ad electionem, quae debitori in obligatione, quam „alternativam" vocare solemus, permittitur, Scaevola in l. 2. §. 2. D. de eo, quod certo loco (13, 4) haecce dicit: „non utique ea, quae tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate, sed quid debeat esse in ejus arbitrio, an debeat, non esse." — Voce „credi" verbo

Egregie confirmat hunc explicatum l. 4. D. de pactis[3]), quo loco a Paulo inter „conventionum", quae „tacite valent", exempla etiam pacti inter stipulantes facti species ex facto Juliano proposita recensetur. Refert enim Paulus l. c. §. 3.: „quum convenisset, ut, donec usurae solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset", Julianum respondisse, „conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset."

Ex quibus breviter disputatis statim perspicitur, nihil ad regulae nostrae explanationem facere saepius adductam l. 27. C. de pactis, ubi sic rescribitur:

> „Petens ex stipulatione, quae placiti servandi causa secuta est, seu antecessit pactum seu post statim interpositum sit, recte secundum se ferri sententiam postulat." (Impp. Diocletianus et Maximianus.)

Haec enim constitutio non de iis pactis loquitur, quae negotio verbis contracto tacite inesse intelliguntur, sed de illis, quibus ipsum negotium continetur, quod stipulationis ritu vel antecedente vel mox insecuto nominatim confirmatum est, ut nihil aliud rescribi videatur, quam nihil in cautionibus interesse, utrum solennia stipulationis verba („stipulatus est A. A., spopondit N. N.") subjecta fuerint confirmando negotio, an potius praemissa, quod quidem, quia minus solemne erat in cautionibus, dubitationem excitare poterat, quae hoc rescripto diluitur.[4])

„inesse" addita innui, regulam nostram per interpretationem receptam esse, jam supra monuimus.

[3]) L. 4 cit. pr. D. pact. (2, 14): „Item, quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit." §. 2. „Hujus rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est — nam ante nuptias male petitur — quasi si hoc expressum fuisset; et nuptiis non secutis ipso jure evanescit stipulatio." (§. 3.) „Idem Juliano placet." §. 3. „Ex facto etiam consultus, quum convenisset, ut donec usurae solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset."

[4]) Savigny, System tom. V. p. 494. Schilling, Instit. §. 331.

Quodsi verum est, ex indole regulae nostrae pacta in continenti facta inter stipulantes tacite ex interpretatione valere, de ambitu ejus regulae quaestio expeditissimos habet explicatus. Quid enim? Consequenter ea tantum ex pactis stipulationi inesse posse dicemus, quae tacite valere possunt in stipulationibus. Proinde ea quidem, quae, ut dies, conditio, locus, obligationis accuratius determinandae definiendaeque gratia stipulationibus inseri seu adjici solent, ex pactis in continenti factis stipulationi inesse posse existimabimus, utpote quae, etiamsi verbis expressa non sint, tacite tamen ex interpretatione proinde valere possunt, quasi ipsi stipulationi inserta fuissent (not. 2). Neque vero rem, quae debeatur (vide infra not. 7 in fi. et not. 8. h. §.), neque personam, cui debeatur, ex pacto stipulationi inesse posse dicemus, quippe quae, quum ad substantiam obligationis verbis contrahendae pertineant, non ex interpretatione demum constitui possint. Nunquam igitur ea valere dicendum est, nisi expressa sint. Quocum praeclare consentit quod habet Paulus in l. 126. §. 2. D. de verb. obl.:

> „Plerumque in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt; raro inesse tempus vel conditionem, ex eo, quod agi apparebit, intelligendum est, nunquam personam, nisi expressa sit".

Item adjuvamur pactorum inter stipulantes factorum exemplis, quae exstant in fontibus. Et tempus quidem in specie legis nostrae, conditionem vero in specie leg. 4. §. 3. D. de pactis stipulationi ex pacto inesse ex

---

adnot. 1. p. 635. Keller, Instit. §. 116. p. 101. Aeque ad pacta, quibus ipsum negotium ritu stipulationis mox conclusum continetur referenda videtur l. 134. §. 1. D. de verb. obl.: „Plerumque ea, quae praefationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur, sic tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio." Econtra pactorum stipulationi in continenti subjectorum jure „praefationes" censentur a Kellero l. c. p. 122.

superioribus constat.[5]) Porro ad diem, quam conditio stipulationis habuit, proferendam illa pacti in continenti facti species pertinet, quae in l. 135. §. 2. D. de verb. obl.[6]) perhibetur. Denique si in stipulando inter interrogationem et responsionem diversitas intercesserit in his, quae, ut dies et conditio adjici solent obligationi, hanc diversitatem, consensu stipulantium illico accedente, sanari posse, auctor est Ulpianus in l. 1. §. 3. D. de verb. obl.[7])

Vidimus, ex quo genere sint, quae ex pactis in continenti factis stipulationi inesse possunt. Ratio autem facit, ut quae tacite inesse possunt, eadem etiam, si stipulationi nominatim inserta fuerint, pacto in continenti facto detrahi possint. Ita et in specie legis nostrae tempus, quod ipsi stipulationi adjectum fuerat, pacto subjecto detractum videmus. Itemque ex Ulpiano in d. l. 1. §. 3. D. de verb. obl. patet, in quibus adjectis valeat consensus illico accedens, in iisdem etiam detractis efficacem esse. Ut vero res, quae debeatur, stipulationi inesse ex pacto non potest, sic nec detrahi pacto in totum aut ex parte posse, elegantiae juris summopere consentaneum est.

---

[5]) Conditionem pacto comprehensam exhibent etiam exempla ex Plauto allata in §. 2. not. 6.

[6]) De qua lege cf. Mommsen, Beitraege z. Obligationenrecht tom. III. p. 85 sq.

[7]) „Si quis simpliciter interrogatus responderit: si illud factum erit, dabo, non obligari eum constat. Aut si ita interrogatus: intra Kalendas quintas? responderit, dabo Idibus, aeque non obligatur; non enim sic respondit, ut interrogatus est. Et versa vice si interrogatus fuerit sub conditione, responderit pure, dicendum erit, eum non obligari. Quum adjicit aliquid vel detrahit obligationi, semper probandum est, vitiosam esse obligationem, nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit; tunc enim alia stipulatio contracta esse videtur.“ Quid juris sit, si plus minusve sit in responsione, quam in interrogatione, Ulpianus exponit in d. l. 1. §. 4. D. de verb. obl. (45, 1) et Paulus in l. 83. §. 4. D. eod., nulla mentione facta clausulae: „nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit.“

Ex iis, quae de indole atque ambitu regulae nostrae disputavimus, vim ejus omnem in eo solo positam esse patet, ut si quid eorum, quae tacite valere possunt in stipulationibus, pacto in continenti facto adjectum fuerit stipulationi, pariter valeat, ac si ipsa stipulatione expressum fuisset, aut, si quid eorum detractum fuerit, perinde non valeat, ac si stipulationis verbis omnino expressum non fuisset. Unde sequitur, ut si forte purae stipulationi pactum subjectum fuerit, quo de conditione aut die convenerit, jam obligationis in conditionem aut in diem collatae vi efficax sit stipulatio; aut vicissim, si pacto detracta fuerit conditio aut dies in stipulatione expressa, purae stipulationis effectum consequatur stipulatio.

Sic ergo, dummodo, ut sanae interpretationis praecepta postulant, in plano, quem ipsa regulae nostrae verba suppeditant, sensu consistamus, expeditum et ab omni parte integrum intellectum praebere videtur regula, quae summam atque inextricabilem difficultatem objecit perperam concludentibus. Paulum, quum ei contradictum fuerit, pactum subjectum „ad exceptionem tantum prodesse", in ea opinione fuisse, pactum illud non ad exceptionem, sed vel ad agendum vel saltem ad reum ipso jure liberandum proficere.

Neque jam periculum superesse potest, ne nostra regula cum eo confundatur, quod, teste Ulpiano in d. §. „Quinimo 5. l. 7. D. de pactis, apud Romanos solitum fuit dictum: „pacta conventa inesse bonae fidei judiciis". Licet enim ne in hoc quidem dicto „inesse" aliter accipiendum sit, atque ita, ut tacite valeant pacta in bonae fidei judiciis, toto tamen genere eadem regula ab hac, quae nostro loco proponitur, differt. Descendit enim a propria illa bonae fidei judiciorum indole, qua fit, ut officio judicis in condemnationem veniat, quodcunque ex bona fide praestari oportet; itemque e contrario, ut officio judicis in condemnationem non veniat, quodcunque contra bonam fidem petitur. Quod officium vires capere constat (ut ex formularum indole loquamur) ex inten-

tione sic concepta: „quidquid reum actori dare facere oportet ex fide bona". Haec enim intentio, ut tacite complectitur quae secundum bonam fidem petuntur, ita vicissim etiam tacite excludit et excipit quae contra bonam fidem petuntur. Ad liberam, quae hinc proficiscitur, condemnandi potestatem pertinet elegantissimum Pauli dictum: „tantumdem in bonae fidei judiciis officium judicis valere, quantum in stipulatione nominatim ejus rei" (de usuris sermo procedit) „factam interrogationem".[8]) Ad liberam vero absolvendi potestatem, quae illius intentionis proprietate judici permittitur, spectat notissima regula: „bonae fidei judiciis inesse doli mali exceptionem". Jam vero, quia „nihil bonae fidei magis congruit, quam id praestari, quod inter contrahentes actum est",[9]) manifestum est, inter ea, quae intentione in bonam fidem concepta tacite contineantur, etiam id referendum esse, quod pacto in continenti facto praestari convenerit.[10])

---

[8]) L. 7. D. neg. gest. (3, 5). Idem habet Papinianus in l. 24. D. depos. (16, 3). Unde intelligitur, quare in bonae fidei judiciis quaedam praestationes „naturaliter insint judicii potestati", ut ait Ulpianus in l. 11. §. 1. D. de act. emti (19, 1). Stipulationi vero nullae praestationes naturaliter insunt, quibus pactis adjici aliquid aut detrahi possit, sed „contractui formam contrahentes dant." L. 52. pr. D. de verb. obl. (45, 1), ut ex stipulatione ea demum praestanda sint, quae nominatim in eam deducta sunt. Nec plus complectitur judicium, quod ex stipulationibus competit. Nam „sicut ipsa stipulatio concepta est, ita et ipsa intentio concipi debet." Gajus IV. 53. in fi.

[9]) L. 11. pr. D. de act. emt. (19, 1).

[10]) Post verba: „solemus enim dicere, pacta conventa inesse bonae fidei judiciis" Ulpianus in d. §. „Quinimo" 5. D. de pact. (2, 14) pergit: „sed hoc sic accipiendum est, si quidem ex continenti pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint." Pacta ex intervallo subjecta, quibus aliquid „extra", id est, praeter et supra „naturam" negotii praestari convenit, non insunt, „ne ex pacto actio nascatur." Ulpianus in d. §. „Quinimo" et Papinianus in l. 72. D. de contrah. emt. (18, 1). — Pactis, quae naturae bonae fidei contractus aliquid adjiciunt aut detrahunt, Papinianus l. c. opponit ea, quibus „substantiae" contractus aliquid adjicitur aut detrahitur, veluti si inter emtorem et venditorem de pretio augendo vel demi-

Similiter ex diverso, quum, quod contra quam convenit petitur, dolo petatur, apertum est, intentione in bonam fidem concepta tacite summoveri, quod contra quam convenit petitur, ut, quum doli exceptio insit bonae fidei judicio, hoc ipso et pacti exceptio judicio tacite contineatur. Si quid igitur pacto bonae fidei contractui in continenti adjecto praestari convenit, quia intentioni inest, officio judicis etiam in condemnationem veniet, eaque ratione ad agendum prosunt pacta bonae fidei contractibus in continenti adjecta. Contra si quid ex eo, quod secundum naturam contractus praestari oportet, pacto detractum est, quia pactum vel pacti exceptio inest, ipsa intentione adeoque ipso jure reus tutus est. Regulae ab Ulpiano in d. §. „Quinimo" relatae indole perspecta, jam dicendum est, verba captasse, non rerum pondera aestimasse, qui ex eo, quod „inesse" dicuntur tam pacta in contrahenda stipulatione facta quam pacta bonae fidei contractibus adjecta, colligere non dubitaverunt, superiora pacta haud secus ac posteriora ad agendum aut certe ad reum ipso jure liberandum conducere. Hujus autem conclusionis fallaciâ quantum obstricti fuerint regulae nostrae interpretes in Bynkershoekio prae ceteris perspicuum est, qui, ne vel invitus fateri cogatur, pacta stipulationi in continenti adjecta ad exemplum pactorum bonae fidei contractibus adjectorum efficacia esse, hanc init viam, ut „inesse" stipulationi pacta in continenti facta omnino neget. (Vid. supra §. 1.).

Ceterum quod spatium pactis in continenti factis in stipulationibus relictum esse ostendimus, idem etiam in mutuae pecuniae datione patere dicendum est. Quid enim? „Omnia", ut ait Ulpianus in l. 7. D. de reb.

---

nuendo convenerit. Et refert Papinianus, non immerito quaesitum esse, an idem, quod in illis obtineat, in his quoque dicendum sit. De qua quaestione Paulus in nota ad Papinianum l. c. haecce docet: „Si omnibus integris manentibus de augendo vel deminuendo pretio convenit, recessum a priore contractu et nova emtio intercessisse videtur."

cred., „quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae, et ideo et conditiones." Sicut vero ex stipulatu obligatio pacto adjecto crescere nequit, sic nec creditae pecuniae obligatio. Quod evidentissime confirmatur frequentissimis illis locis, quibus praecipitur, usuras foenebris pecuniae citra vinculum stipulationis peti non posse[11]). Item hujus rei argumentum praebent illae leges, quibus traditur, si tibi certam pecuniam dederim et pactus sim, ut majorem debeas, non amplius condici posse, quam quod datum est[12]). Porro ne illud quidem, quod Cujacio aliisque adducta l. 11. §. 1. D. de reb. cred., placuit, pactum, quod mutuo in continenti adjectum sit, ad obligationem ipso jure minuendam, adeoque ad reum ipso jure liberandum valere, concedi potest. Quod enim illo loco traditur, „si tibi dederim decem sic, ut novem debeas, non amplius te ipso jure debere quam novem", non ita accipiendum est, ut obligatio ab initio in decem contracta pacti conventione statim minuatur, sed ita potius, ut omnino non decem, sed novem duntaxat mutua data intelligantur. Quum enim contractus mutui non tantum re, sed etiam consensu perficiatur, pecunia, quae data est, hactenus tantum in obligationem deducitur, quatenus contrahentium consensus suppetit. Loquitur igitur d. l. 11. §. 1. D. non de pacto contractui adjecto, sed de pacto, quo continetur consensus ad mutuum contrahendum necessarius[13]).

---

[11]) L. 31. D. mandati (17, 1). L. 21. D. praescr. verb. (19, 5). L. 3. C. de usuris (4, 32). Aliud obtinuisse constat frumento, oleo vel quibuscunque fructibus mutuo datis. L. 12. 23. C. eod. Cf. Savigny, System VI. 131 sq.

[12]) L. 17. pr. D. de pact. (2, 14). L. 11. §. 1. D. reb. cred. (12, 1).

[13]) Simili distinctione utitur Keller l. c. p. 122.

§. 5.

Pauli sententia. 2. Quid de proposita usurarum quaestione Paulus statuerit.

Regulae, a qua Pauli sententia incipit, sensu atque ambitu exposito, quaeritur, qua ratione, hac regula ad speciem legis nostrae applicata, verum sit, quod subjicit Paulus, „perinde esse ac si" (creditor) „per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quod tardius soluta esset, usuras adjecisset."

Quia vero jam supra contra interpretes ostendimus, nihil aliud ex illa regula in specie proposita consequens esse, quam menstruas, de quibus in pacto subjecto convenerit dies (primas, secundas, tertias, cet. Kalendas) perinde habendas esse, ac si stipulationis verbis nominatim expressae essent, poterit quaestio modo allata et sic exprimi: quare, si in primas, secundas, tertias, cet. Kalendas concepta intelligatur cautio ab initio in primas duntaxat Kalendas collata, „perinde sit, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset."

Cui quaestioni tantum abest, ut satisfecerint interpretes, ut, tralatitiae de vi pactorum stipulationi in continenti adjectorum doctrinae nebulis impediti, ne ad eam proponendam quidem pervenerint. Dirimit autem quaestionem fragmentum Pauli cum summo legis nostrae damno hucusque neglectum. Verba fragmenti, quod exstat in l. 140. §. 1. D. de verb. obl., haec sunt:

> „De hac stipulatione: ánnua, bima, trima die id argentum quaque die dari? apud veteres varium fuit. Paulus: sed verius, et hic tres esse trium summarum stipulationes." (Paulus libr. III. ad Neratium.)

Sensus legis hujusmodi est: Si quis certam pecuniam, utputa nongentos denarios, tribus annuis pensionibus dari

stipulatus est, non est una nongentorum stipulatio, sed tres sunt trecenorum, id est, trium summarum stipulationes, et tot igitur sunt stipulationes, quot sunt annuae pensiones, quarum quidem stipulationum suam quaeque diem habet, prima finito primo anno altera finito secundo anno, ultima finito tertio anno. Ratio autem illius juris haec est, quod, sortis solutione in certas annuas pensiones divisa, plures summae in stipulationem deductae esse videntur; at „scire debemus, in stipulationibus tot esse stipulationes, quot summae sunt.“ [1]). A qua sententia quosdam inter veteres ICtos discessisse Paulus innuit. Profecto enim aliam adhuc interpretationem admittit illa stipulatio. Quippe defendi potest, annuis diebus stipulationi insertis tantum solvendi tempus demonstrari, adeoque solutionem quidem sortis ac petitionem differri, ut maturius agentem stipulatorem exceptio repellat, ipsam vero obligationem non dividi, sed unam manere, adeo ut una sit obligatio plurium pensionum, pensionesque in solutione quidem et petitione, neque vero in obligatione esse intelligantur. Haec quidem ita, si stipulationem in annuam, bimam, trimam diem collatam simpliciter ad exemplum stipulationis, quae in diem est, revocandam esse putas. Sane enim temporis, quod obligationi adjicitur, haec solet esse natura, ut solutionem et petitionem, nec vero ut ipsam obligationem afficiat. [2]) Sed tamen verius esse ait Paulus, „et hic tres esse trium summarum stipulationes“, haud secus scilicet, ac si una stipulatione plures res comprehensae sint, de qua stipulatione Paulus loquitur pr. d. l. 140 hunc in modum:

> „Pluribus rebus praepositis ita stipulatio facta est: ea omnia, quae suprascripta sunt, dari? propius est, ut tot stipulationes, quot res sint.“

Denique notandum, sententiae, quam Paulus veriorem

---

[1]) L. 29. pr. D. de verb. obl. (45, 1).

[2]) §. 2. I. de verb. obl. (3, 15). L. 7. pr. D. de compens. (16, 2).

esse ait, confirmationis loco accedere ipsum usum loquendi in „pensionum" verbo recepto. Constat enim, „pensionum" verbo non tantum certas dies solvendi, sed etiam certas summas in singulas dies (veluti in singulos menses vel annos) solvendas significari.

Sufficiant haec ad illustrandam regulam in d. l. 140. §. 1. constitutam. Est autem primo statim obtutu perspicuum, stipulationi, ad quam ea regula pertinet, per omnia parem habendam esse stipulationem in primas, secundas, tertias, cet. Kalendas collatam, qua de hic sermo est, nisi forte quis dixerit, aliud obtinere debere, si quis annua, bima, trima die, aliud si Kalendis primis, secundis, tertiis dari stipulatus sit, aut aliud juris esse debere, si nominatim stipulationi pensiones insint, aliud si tacite inesse credantur.

Itaque, sicut in specie d. l. 140. §. 1. secundum sententiam, quam Paulus veriorem dicit, tot fiunt stipulationes, quot annuae dies sortis solutioni condictae proponuntur, sic et in proposito dicendum, quot Kalendae sortis solutioni statutae sint, tot fieri stipulationes, quarum suam quaeque diem habet, primam scil. Kalendas „futuras" s. primas, alteram Kalendas secundas, tertiam Kalendas tertias et sic deinceps. Et hoc ipsum est, quod Paulus ait, „perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus" fuisset.

Licet autem menstruae dies pacto constitutae, verba pacti si inspicis, ad sortis tantum, non etiam ad usurarum solutionem pertineant, Pauli tamen opinio haec est, easdem dies etiam ad usurarum solutionem pertinere, per consequens scilicet, ut ipse Paulus diserte argumentatur in replicatione sua, de qua infra suo loco. Quodsi et usurarum stipulationi tempora sortis solutioni statuta inesse concedantur, plane superioribus consequens est, totidem, quot fiunt sortis stipulationes, fieri etiam usurarum stipulationes, quae singulae singulas sortis stipulationes secuturae sunt, haud secus ac si creditor non simpliciter ex universa sorte, sed divisim ex singulis pen-

sionibus, prout quaeque sua die non solveretur, usuras in singulos menses stipulatus fuisset, hunc fere in modum: „Si qua pensio sua die soluta non fuerit, tunc eo amplius, quo quaeque pensio tardius solvetur, poenae nomine usuras centesimas dare spondes?" Atque ideo Paulus post verba: „perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus" sic pergit: „et quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset."

In summa igitur dicendum est, nexum loci, im quo considerando hucusque versati sumus, hujusmodi esse:

> „Quia pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur, et quia menstruis, de quibus in proposito convenit, diebus s. pensionibus, dum stipulationi insunt, sortis et per consequens etiam usurarum obligatio in tot stipulationes deducitur, quot sunt pensiones, perinde esse, ac si" etc.

Quae quum ita sint, parum tam argumenti a Paulo nominatim adducti, quam sententiae huic argumento subjectae sensum ac vim perspexisse cernimus interpretes, qui eam ex vi atque effectu pactorum stipulationi in continenti adjectorum, tanquam ex unica decidendi ratione, explicandam esse indubitate pro vero sumserunt.

Videamus nunc de his, quae Paulus, sententiae de usurarum obligatione prolatae illustrandae gratia subjicit:

> „Igitur", inquit Paulus „finito primo mense primae pensionis usuras currere et similiter post secundum et tertium tractum", id est, mensem „usuras non solutae pecuniae pensionis", id est, non solutae cujusque pensionis ex universa pecunia refundendae „crescere; nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat."

Specialiter Paulus hoc loco prosequitur, quod ante generaliter de usurarum obligatione docuerat. Sane enim, si usurae singulas pensiones ex universa sorte in singulos menses solvendas sequuntur, ut eae, quasi plures

conditiones habeant, unaquaque pensione sua die non soluta, in singulos menses accedant, consequens est, primo mense finito, id est, „Kalendis futuris", quibus prima pensio solvi debuit, hujus duntaxat pensionis usuras currere, post secundum mensem alterius pensionis, tertio mense finito pensionis tertiae usuras accedere; totius vero sortis non solutae usuras non ante peti posse, quam ipsa sors peti potuerat.

Quod autem ait Paulus „non ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat", sic accipiendum est, quasi dictum esset, non posse totius sortis nomine usuras desiderari temporis ante moram in tota sorte factam, non vero ita, ut totius sortis usurae peti possint, eo ipso statim temporis momento, quo primum ipsa sors peti potuerat.

Fac enim totam sortem non majorem fuisse quam nongentorum denariorum. Quo casu, tertio mense finito, id est, postquam ultimae pensionis dies venit, ipsa quidem sors peti potest tota; totius vero sortis usurae peti nondum possunt, si quidem tertio mense finito non solutae ultimae pensionis usurae currere quidem incipiant, peti vero non possint, nisi uno mense serius, id est, quarto mense finito. Quantitas autem usurarum, quae hoc tempore illius sortis nomine peti potest, accurate ad calculos vocata duodeviginti denariorum est. Debentur enim primae pensionis nomine novem denarii ob trium mensium moram; alterius pensionis nomine sex denarii ob duorum mensium moram; denique ultimae pensionis nomine tres denarii ob unius mensis moram commissam.

Haec hoctenus de Pauli sententia. Sequitur, ut de diversa sententia dispiciamus, quae de usurarum obligatione in auditorio dicta est.

§. 6.

„Quorundam" sententia.

Incipit sententia, quam „quidam" a Paulo dissentientes in auditorio dicebant, a duabus rebus Paulo oppositis:

1. „pactum, quod subjectum est, ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte", id est, ea cautionis parte, quae antecedit pacto subjecto „simpliciter in stipulationem venissent".
2. „pactumque id ad exceptionem tantum prodesse."

Excurrit autem in hanc conclusionem:

> „Et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum."

De quibus diversae sententiae partibus singulis ex ordine videamus.

Priori igitur contradicto Paulo, qui, licet de usuris per pensiones solvendas nihil in pacto subjecto convenisset, pariter tamen et sortis et usurarum solutionem statutis pensionibus divisam esse defenderat, sic occurritur: usuras ab initio „simpliciter", id est, indivisae sortis nomine in stipulationem venisse, neque obstare, pacto subjecto pensiones constitutas esse; pactas enim pensiones sortis tantum, non etiam usurarum solutioni statutas esse.

Porro Paulo, qui pactis pensionibus non modo solutionem et petitionem, sed etiam ipsam obligationem divisam esse contenderat, opponitur, pactum, id est, pactas pensiones, ut quodlibet tempus stipulationi adjectum ad exceptionem tantum prodesse, nec vero in hoc etiam proficere, ut tot obligationes fiant, quot pensiones, quasi vero plures summae in stipulationem venissent. Quid ergo? Eandem, plane eandem controversiam in auditorio

agitatam esse apparet, cujus vestigia supra ex d. l. 140. §. 1. D. de verb. obl. enucleavimus.

Sic ergo secundum „quorundam" opinionem ne sortis quidem obligatio pactis pensionibus divisa est; sed una ac simplex, qualis ab initio fuerat, etiam pacto interposito permansit, totam scilicet sortem complectens. Atque illud solum pacto interposito interest, ut simplex illa obligatio, quae ab initio in futuras s. primas Kalendas collata fuerat, nunc dilata intelligatur in primas, secundas, tertias, cet. Kalendas. Quo concesso multo magis usurarum obligationem, qua de nihil in pacto subjecto dictum erat, unam ac simplicem, qualis ab initio fuerat, etiam post pactum interpositum perstitisse, statuendum videtur, ita ut ex ea nonnisi universae sortis usuras deberi posse dicendum sit.

Debentur igitur secundum „quorundam" sententiam universae sortis usurae. Debentur autem, ut merito in responso nostro concluditur, „non soluta pecunia statutis pensionibus." Non statim ergo, prima vel quotacunque pensione non soluta, usurae debentur, sed omnibus demum pensionibus praeteritis, vel, quod idem est, postquam omnium mensium numerus, qui ex pacto subjecto sortis solutioni competebat, transiit. Etenim si in obligatione esse censentur totius sortis non solutae usurae, utique consequens videtur etiam censere, conditionem usurarum totam sortem non solutam, adeoque totum illud tempus complecti, quod sortis solutioni pacto subjecto concessum est. Sic et ab initio universae sortis usurae in stipulationem venerant pro poena universae sortis suo tempore non solutae. Possunt itaque usurae et ideo „simpliciter" in stipulationem venisse dici, quia in unam atque indivisam conditionem collatae sunt, quae universam sortem non solutam comprehendit. Proinde pacto interposito, quo sortis solutio in primas, secundas, tertias, cet. Kalendas dilata est, consequens sane videtur, etiam usuras non ante jam deberi, quam omnium mensium numerus sortis solutioni competens transierit. Licet igitur secundum

sententiam Paulo adversam neque obligatio neque solutio usurarum pactis pensionibus divisa sit, attamen in conditione usurarum totum illud tempus intelligitur, quod statutis pensionibus sortis solutioni concessum est.

Debentur ergo secundum nostri responsi sententiam universae sortis usurae, „non soluta pecunia statutis pensionibus"; at non abhinc demum in singulos menses currunt, sed retroversus committuntur „ex die stipulationis", id est, ex primis s. „futuris" Kalendis, ex quo die juxta cautionis tenorem usurae in stipulationem venerant [1]. Dum enim contrahentes in pacto subjecto sortis solutionem protraxerant, de usurarum vero obligatione, universae sortis usuras ex „Kalendis futuris" praestandas complectente, nihil dixerant, talis contrahentium sententia fuisse videri potest: ut tunc, quum menses solutioni concessi transierint, in singulos menses inde a „futuris Kalendis" usurae praestarentur, non aliter ac si ita stipulatio concepta fuisset: „si sortem intra tempus pacto concessum (statutis pensionibus) non solveris, tunc ex Kalendis futuris in singulos menses usuras poenae nomine dare spondes?" [2]) Ideoque responso nostro „ex die stipulationis usurae deberi dicuntur, „atque si id nominatim esset expressum."

---

[1]) „Dies stipulationis" hic, ut sexcenties in jure, tempus stipulationi insertum significat, veluti in frequentissimis illis locutionibus: „dies stipulationis cedit, venit." Dies autem stipulationis tacite hic opponitur ei tempori, quod pacto subjecto comprehensum est. Similem distinctionem habet §. 10. I. de except. (4, 13): „qui ante tempus pactionis vel obligationis litem inferre ausus est."

[2]) Similem stipulationis speciem spectant l. 64. et l. 126. pr. D. de verb. obl. (45, 1). Ecce verba d. l. 64: „Hujusmodi stipulatio interposita est: si Titius Consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes? post triennium conditio extitit; an hujus temporis nomine agi possit, non immerito dubitabitur. ‚Respondit (Africanus), eam stipulationem utilem esse, ita ut in ea eorum quoque annorum, qui ante impletam conditionem intercesserint, praestatio in id tempus collata intelligatur, ut sententia ejus sit talis: tunc, quum Titius Consul factus fuerit, in annos singulos, etiam praeteriti temporis habita ratione, dena praestentur."

Jam vero tam Pauli quam „quorundam“ sententia cognita, quatenus ambae sententiae de proposita usurarum quaestione discrepent, in verba pauca conjici potest. In summa enim hoc interest, ut, numero mensium, qui ex pacto sortis solutioni competebat, transacto, secundum Pauli quidem sententiam ex nunc demum universae sortis usurae currant, medii autem temporis nomine, id est, temporis inde a „Kalendis futuris“ praeteriti, nonnisi pensionum suis quibusque diebus non illatarum usurae peti possint. Contra secundum „quorundam“ sententiam eodem temporis spatio transacto jam medii temporis nomine universae sortis usurae peti possunt, utpote quae, non solutae pecuniae conditione existente, retroversus committantur.

Ad differentiam autem, qua inter Pauli et „quorundam“ sententiam intercedere modo vidimus, jam extremis illis Pauli verbis alludi facile est intellectu, quibus urgetur, „non ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat.“ Sane enim secundum „quorundam“ opinionem, dum, omnibus pensionibus praeteritis, usurae retroversus ex die stipulationis peti possunt, fit, ut sortis non solutae usurae peti possint medii, id est, ejus temporis nomine, quo ipsa sors peti nondum potuerat. Confirmant praeterea differentiam supra constitutam quum universa Pauli replicatio, tum extremus ejus locus, quo exponitur, quid requiratur, ut, ad diem non soluta pecunia, usurae peti possint temporis medii, id est ante conditionem existentem praeterlapsi. Denique his verbis quaestioni legis adjectis: „quoniam numerus mensium, qui sortis solutioni competebat, transierat“, innui videri sententiam, ex qua, transacto demum mensium numero ex pacto competente, usurarum obligatio committatur, jam supra suo loco monuimus.

Quibus omnibus parum convenit, quod vulgo hucusque creditum est, quaesitum fuisse in auditorio, utrum, nondum transacto mensium numero ex pacto competente, singularum duntaxat pensionum suis diebus non solutarum,

an potius integrae sortis usurae per medium illud tempus cucurrerint. Putant igitur interpretes, secundum opinionem Paulo oppositam, usuras universae sortis ideo deberi, quia statim ex die stipulationis currere incipiant et sic deinceps, quotacunque pensione non suluta in singulos menses currere pergant. Extorsit autem hanc explicationem perniciosissima illa opinio, „quosdam" in auditorio in ea sententia fuisse, pactum subjectum non inesse stipulationi. Quid enim mirum, quod hoc errore deceptis visum est, nihil secundum „quorundam" sententiam ad usurarum conditionem abrogandam facere pactas pensiones, ut perinde sola conditione, quae usurarum conditioni ab initio inserta fuerit, inspecta usurae ex die stipulationis in singulos menses currant, ac si pactum de sorte per menses refundenda omnino interpositum non fuisset. Quibus sane consequens est, quod prae ceteris clare eloquitur Bynkershoekius, ex „quorundam" mente atque judicio „non modo non solutis suo tempore pensionibus, sortis integrae usuras deberi, verum et solutis, ratione sortis reliquae." Quod quum sententiae interpretandae textui praecise contrarium sit, suo profecto judicio perit communis interpretatio. Itaque haec verba: „non soluta pecunia statutis pensionibus", quibus in responso nostro, qua conditione usurae ex die stipulationis debeantur, demonstratur, sincero judicio inspecta per se sola sufficere debebant ad intelligendum, opinionem illam, ex qua, tanquam ex fonte, communis legis nostrae enarratio profecta est, cum eadem lege nullo pacto conciliari posse. Nunc vero, postquam ex contraria opinione proficiscentes ad talem responsi nostri explanationem pervenimus, quae non solum ipsius responsi, Paulique verbis ad id responsum alludentibus, aptissime conveniat, sed etiam insignem ejusdem responsi subtilitatem plenius patefaciat, tristissimi erroris, in cujus tenebris sana legis nostrae interpretatio per saecula multa abdita atque occulta jacuit, refutatione plenissime defuncti videri possumus.

Sequitur, ut de Pauli replicatione dicamus.

§. 7.

Pauli replicatio.

In replicatione sua Paulus id ante omnia agit, ut sententiam, quam de usurarum obligatione dixerat, ab argumentis sibi oppositis vindicet; deinde vero in extremo legis versiculo „quorundam" sententiae peremtoriam opponit rationem, qua refutatio ejus absolvitur.

Et prius quidem argumentum Paulo objectum hoc erat, pactum subjectum „ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum". „Sed, inquit Paulus, illud confutaturus, quum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant."

Consequens igitur esse ait Paulus, ut, simulatque in prima vel quotacunque pensione solvenda moram fecerit debitor, id est, statim ex „Kalendis futuris", quibus prima pensio solvi debuit, in singulos menses usurae accedant. Quid enim? Ab initio id inter contrahentes actum fuisse, ut usurae pari passu cum mora in sorte solvenda facta currerent, manifestum est. Sortis enim stipulationi in „Kalendas futuras" collatae usuras adjecerant inde ab eodem tempore, quo tardius solveretur, poenae nomine in singulos menses praestandas. Atquin sortis solutione in primas („futuras"), secundas, tertias Kalendas dilata, primum illud constat, moram fieri statim Kalendis primis, prima pensione non soluta, et sic deinceps in singulos menses, quotacunque pensione non soluta, pro rata utique pecuniae sua quaque die inferendae. Deinde vero, quia de usuris in pacto subjecto nihil aliud convenit, credendum est, contrahentes naturam usurarum, quae inde ab „Kalendis futuris" pari passu cum mora in sorte solvenda commissa accederent, immutare noluisse. Ergo sortis petitione dilata sane consequens est, etiam usuras moram in singulis pensionibus

factam sequi, adeo ut statim ex „Kalendis futuris" prima pensione non soluta currere incipiant, et sic deinceps ex Kalendis subsequentis cujusque mensis accedant. Idemque non solum menti contrahentium congruum est, verum etiam generalibus regulis, quibus accessiones censentur, vel sublata vel mutata principali obligatione.[1])

Ex qua argumentatione plenius jam intelligitur, qua ratione ductus Paulus, quum ab initio sententiae suae dixisset, „perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus", sic dicere perrexerit: „quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset."

Postquam sententiam suam vindicavit a prima adversariorum contradictione, transit Paulus ad alterum illud argumentum, pactum, quod subjectum sit, „ad exceptionem tantum prodesse". Replicatio Pauli haec est: „et si, ut ille putabat, ad exceptionem tantum prodesset pactum, quamvis sententia diversa obtinuerit, tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur."

Negat igitur Paulus principaliter, licet in transitu, statutas pensiones ad exceptionem tantum prodesse, ut „quidam", quos pronomine „ille" promiscue hoc loco complectitur, dixerant. Monet enim, „sententiam diversam obtinuisse", id est, obtinuisse, ut pensionibus certae pecuniae stipulationi adjectis tot fiant stipulationes, quot pensiones. Quod ipsum Pauli testimonio in d. l. 140. §. 1. D. de verb. obl. praeclare confirmari, jam supra ostendimus. Sic igitur, quum ex Pauli replicatione non solum consequens esse perspiciatur, ut ex eo tempore, quo

---

[1]) L. 69. §. 2. D. de jure dot. (23, 3): „Usuras dotis in stipulatum cum dote post divortium deductas ex die secundi matrimonii non esse praestandas placuit, quia nec sortis exactio locum habere coepit; medii autem temporis debebuntur." L. 4. D. de distract. pign. (20, 5): „Quum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur." L. 5. §. 1. D. quib. mod. pign. (20, 6): „Si paciscatur creditor, ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypotheca quoque idem pactus esse."

moram fecerit debitor, usurae accedant, sed etiam obtinuisse, ut statutis pensionibus in partes deducatur obligatio, undique jam et ab omni parte in tuto esse apparet, quod Paulus responderat, in proposito „perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset."

Neque tamen id solum ostendisse contentus est Paulus. Insuper enim docet, „usurarum obligationem", simplicem quidem illam, quae priore cautionis parte totius sorte nomine contracta fuerat, „non committi" (non soluta scilicet pecunia statutis pensionibus), etiamsi interim concedatur, pactas pensiones ad exceptionem tantum prodesse, id est, vel admissa opinione, in obligatione indivisam totius sortis praestationem remansisse, constitutisque pensionibus solutionem tantum petitionemque dilatam esse. Etiamsi enim hoc concesso ratio facere videatur, ut etiam in usurarum obligatione totius sortis non solutae usuras remansisse dicamus, re tamen accuratius considerata, usurarum obligatio ne ipso quidem jure integrae sortis usuras complecti poterat ejus temporis nomine, intra quod ipsa sors peti nondum poterat. Quid enim? Usuras in stipulationem venisse, quae ex mora accederent, jam supra explanatum est. Atquin secundum regulam et hic a Paulo adductam et alibi[2]) obviam, in mora non est is, a quo pecunia propter exceptionem peti nequit. Ergo ex obligatione priore cautionis parte contracta ne ipso quidem jure committi poterunt usurae temporis ante moram in universa sorte commissam.

Ex qua igitur ratione Paulo consequens visum est, ut, sortis petitione dilata, usurae etiam ex eo tempore accedant, quo moram debitor fecit: ex eadem etiam fluxisse apparet, quod paulo post ostenditur, usurarum obligationem non committi, etiamsi pactum subjectum ad exceptionem tantum prosit. Utrumque enim ad hanc rationem tanquam fontem revocandum est, usuras, quae

---

[2]) L. 127. D. de verb. obl. (45, 1). L. 88. D. de reg. jur. (50, 17).

ab initio ex mora in stipulationem venissent, etiam post pactum interpositum, quum nihil aliud convenisset, naturam suam retinuisse. Contra sententiae diversae patronis visum erat, contrahentes, quum sortis, non etiam usurarum praestationem pensionibus divisissent, id tacite egisse, ut tunc, quum intra tempus pacto concessum sors soluta non fuisset, in singulos menses, etiam ejus temporis, quod ante conditionem impletam inde a „Kalendis futuris" intercessisset, habita ratione, usurae praestarentur. Jam vero „quorundam" opinionis hac praesumtione tanquam fundamento innixae refutationem id absolvit, quod ex extremo replicationis loco patet, medii temporis, quod ante conditionem existentem praeterierit, usuras ita demum ex stipulatu peti posse, si id nominatim cautum fuerit.[3]) Etenim post allata argumenta, quae e ratione paulo ante exposita concluserat, replicationem suam ad finem perducit hunc in modum:

> „Sed si quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, quum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi, ut ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine, ex die interpositae stipulationis praestetur."

Plurimum igitur ad „quorundam" sententiam funditus evellendam refutandamque valent extrema replicationis verba. At vero plane otiosa videntur, si tralatitiam interpretationem secutus existimaveris, contrariam „quorundam" opinionem hanc fuisse, currere ex die stipulationis in singulos menses universae sortis usuras, tanquam si pactum de sorte per menses solvenda factum, quia scilicet non insit stipulationi, interpositum omnino non fuisset. At, „quorundam" sententia sic intellecta, quorsum Paulus in replicatione sua docuerit, quid exigatur, ut usurae sub conditione in stipulationem deductae, impleta conditione, retro medii temporis nomine

---

[3]) Cf. l. 64. et l. 126 pr. D. de verb. obl. (45, 1). (Not. 2. §. 6.)

debeantur, nulla speciosa ratio reddi poterit. Certe quod hoc loco ab interpretibus afferri solet, parum vel nihil distat a simulato quodam velamento, quo consilii inopiam obtegere frustra conati sunt. Nam fere sic disputare solent[4]): extrema replicationis verba non tam ad contrariae sententiae refutationem pertinere, utpote cui Paulus priore argumentatione satis superque satisfecerit, quam potius ad novae contradictionis, quae ipius Pauli replicationi fieri potuerit, occasionem praecidendam[5]); quid enim? Paulus, quum ante acerrime defendisset, usuras non deberi nisi ex mora, praevidisse, posse sibi objici, moram non perpetuo necessariam esse, ut non solutae pecuniae usurae debeantur, ideoque clausulam subnectendam censuisse, cujus sensus sit: caveri sane posse, ut ad diem non numerata pecunia usurae retroversus ex die interpositae stipulationis debeantur, adeoque et in proposito multo magis creditorem stipulari potuisse universae sortis usuras ex tempore morae vel in una pensione commissae; at hunc casum, quo sententia a „quibusdam“ prolata stare potuisset, in proposita specie deficere, quia talem voluntatem non expressissent contrahentes.

Liquet igitur, in quas ineptias tralatitia legis explanatio aberraverit. Unde concludendum, extremo legis versiculo ad finem perduci refutationem et sententiae a „quibusdam“ dictae et interpretationis, quae de ea sententia hucusque proposita est.

---

[4]) Cf. Bynkershoeck, Lib. singul. ad h. l. cap. XIV. Glueck l. c. p. 275 sq.

[5]) In qua argumentatione interpretes secuti sunt exemplum scholiastae ad Basil. XXIII. 1. c. 42. sch. d., qui quidem ad extremum legis nostrae versiculum haecce notat: „Hoc intellige tanquam dictum ab his, qui a Paulo dissentiebant. Quid igitur, o Paule, numquid possumus medii temporis usuras petere, id est, ex die contractus? Huic objectioni respondet Paulus: possumus quidem, inquit, sed id specialiter exprimi et caveri debet.“

Superest ad ultimi versiculi enarrationem absolvendam, ut fructuum interjectam mentionem attingamus. Et communis quidem hujus clausulae explicatio haec est, parem haberi a Paulo et fructuum et usurarum causam, posse igitur, si quis fundum stipuletur, et sub conditione, veluti si fundus ad diem datus non fuerit, fructus adjiciat, nominatim caveri, ut fructus retro a die interpositae stipulationis praestentur. Eandem interpretationem etiam in scholiis Basilicorum ad h. l. reperimus. Alios tamen fructus et usuras distinguentes rectius sensisse ibidem subjicitur, quum textus noster significet, fructus etiam ex tacito pacto peti, usuras autem omnino indigere speciali pacto seu stipulatione, ut medio quoque tempore, id est, etiam non facta mora, currant[6]). Videtur autem hujusmodi distinctioni favere textus noster, quoniam post verba: „sicut est in fructibus“ sic pergitur: „idem et in usuris potest exprimi.“ Quodsi contra non ita premas textus verba, sed totum textum integro judicio intuearis, magis est, ut communis ejus interpretatio tibi arrideat. Confirmat eandem quum generalis illa ratis, „usuras non deberi a fructibus separari“ [7]), tum totius replicationis „quorundam“ opinioni oppositae ratio nexusque. Etenim si tenes, „quosdam“ dixisse, usuras existente conditione ex die stipulationis deberi, „atque si hoc expressum fuisset“, id est, ex tacita conventione, Paulus, si ex ejusmodi conventione fructus retro ex die stipulationis committi sensisset, in replicatione sua non comparare, sed opponere debuisset fructus et usuras ad-

---

[6]) Ad similem explanationem referendum videtur vetus Theophili scholium, quod in Basil. h. l. XXIII. 1. c. 42. sch. e laudatur. Refertur enim, Theophilum speciem posuisse in fidejussore, „qui judicatum solvi spopondit, a quo post condemnationem rei fructus etiam a die litis contestatae petuntur, licet hoc specialiter expressum non sit.“

[7]) L. 34. D. d. usur. (22, 1).

versario orationis genere exprimens, fructuum quidem stipulationem existente conditione, retro ex die interpositi contractus committi, si tacite id actum fuerit, usurarum vero stipulationem ita demum, si id nominatim cautum fuerit.

Haec quidem ad l. „Lecta“ 40. D. de rebus creditis.

THESES.

I.

Si ex pluribus credendi correis semel unus egerit, etiam jure Justinianeo debitor a reliquis correis liberatur, et solutionem iis offerendo nihil agit.

II.

Secundum juris canonici praecepta adulterini legitimi non fiunt per subsequens parentium matrimonium.

III.

Autonomia illustribus familiis nec non liberae imperii nobilitati permissa pro juris fonte habenda est.

IV.

Exceptio praescriptionis cambialis ex legibus ejus loci, ubi agitur, dijudicanda est.

V.

In furtum incidit, qui celat thesaurum in alieno loco inventum.

VII.

Falsa est opinio Heffteri (Voelkerrecht §. 80.) docentis, exteram navem in altum prosequendi jus esse ob crimen a nautis in ditione portuve prosequentis civitatis commissum.